

POR PEDRO GARCIA DE ESTAVILLO, MARIDO Y CONIVNTA PERSONA DE MARIA

Ximenez, ſobrina y heredera del Racionero Martin Ximenez, y como tal poſſeedora del juro de ochociétos ducados de principal a razon de a veynte ſobre los Almoxarifazgos, en cabeça de Florentina Vazquez.

CON

Alonſo de la Torre, ceſsionario del

Conuento de Conſolacion deſta Ciudad, y Alonſo de Valladares en ſu nombre, y de la Fabrica de San Lorenço, que ha ſeguido pleyto executiuo contra Iuan Ximenez, y ſus bienes, a que ha ſalido, y ſea opueſto el dicho Pedro Garcia de Eſtauillo.

PRETENDE Pedro Garcia, que ſe ha de reuocar la ſentencia de remate eneſta cauſa dada, y pronunciada por el Alcalde Don Pedro de Quiroga, y dar por ninguna, y de ningun valor, y efecto la execucion, y execuciones fechas en eſte juro por Alonſo de la Torre, y

re, y bolverſele, y reſtituyrſele libre, y deſembargado cõ ſus frutos, y rentas haſta la real entrega, y reſtitucion. Para juſtificació de la qual pretenſion, ſe ſupone en el hecho lo ſiguiente.

Lo primero, que en quatro de Febrero de ſeyſcientos y cinco, los dichos Iuan Ximenez como principal, y Alóſo de la Torre como fiador, y de mancomun otorgaron, e impuſieron vn cenſo, y tributo en fauor de doña Ana de Soria, vezina de eſta Ciudad, de cantidad de cinco mil y ſeyſcientos y diez marauedis en cada vn año, y lo impuſieron, y ſituaron, y el dicho Iuan Ximenez eſpecialmente lo ſituò ſobre los quarenta mil ciento ſetẽta y ocho marauedis de juro, que dixo tener de parte en los ſeſenta y ſeys mil nouecientos y ſeſenta y quatro marauedis ſobre el Almoxarifazgo de Indias, en cabeça de Florentina Vazquez; y las clauſulas de la dicha impoſicion, que miran al punto deſte pleyto, ſon las ſiguientes.

Primera clauſula, fol. 13.

Item con condicion, que no podamos vẽder, ni en manera alguna enagenar el dicho juro, y tributo ſobre que ſituamos eſte, ſin cargo del que aora os vendemos, y de las condiciones, y cargos, que ſon, y ſeran declarados, ni a las perſonas prohibidas en derecho, ſaluo a perſonas legas, llanas, y abonadas, y de quien ſeguramente ſe pueda cobrar eſte tributo a los plazos aqui contenidos; y quando lo tal huuieremos de hazer, q̃ no lo hagamos ſin que primero lo requiramos, y hagamos ſaber a vos la dicha compradora, para que ſi lo quiſieredes auer el dicho tributo, y juro, ſobre que ſituamos eſte, lo ayays antes que otra perſona alguna; y haziẽdo lo contrario, cayga en comiſſo, y lo perdamos, y ſus precios principales y por la dicha pena nos lo tomeys ſin precio alguno.

Segunda clauſula, fol. 20.

PAra que la dicha partida de juro, y las dichas caſas os eſten obligadas, e hypotecadas por eſpecial hypoteca, en tal manera que no lo podamos vẽder, ni en manera alguna enagenar ſin el cargo del dicho tributo.

Lo

Lo segundo se presupone, que en veynte y tres de Mayo de seyscientos y cinco, el dicho Iuan Ximenez otorga escritura en fauor del dicho Racionero Martin Ximenez su hermano; en la qual concernientes a este pleyto, ay las clausulas siguientes.

Clausula primera, fol. 111.

Y Porque por los dichos titulos, y derechos yo soy señor enteramente del dicho juro, el qual, y los marauedis, q̃ por el paguè, todo ha sido, y fue de dineros de vos el dicho Martin Ximenez mi hermano, que me disteys para el dicho efecto, y de ello me aueys pedido que otorgue escritura de declaraciō en bastante forma; e yo he por bien de lo ansi hazer. Por tanto por esta presente carta, de mi grado, y buena voluntad, digo, y declaro, que el dicho juro de quarenta mil ciento y sesenta y ocho marauedis en cada un año, es, y pertenece a vos el dicho Martin Ximenez, e su precio principal, que son los dichos ochocientos ducados, y en el, ni en parte del yo no tengo parte, ni derecho alguno.

Segunda clausula consecutiua de la precedente, fol. 112.

Y Qualquiera derecho que me estè adquirido por la dicha escritura, lo renuncio, cedo y traspasso en vos el dicho Martin Ximenez, ansi en propiedad, como en possession; y assi os he acudido con los corridos, q̃ del he cobrado hasta fin de Diziembre del año passado de seyscientos y quatro, como dicho es, los dichos ochocientos ducados, que he pagado por compra de los dichos quarenta mil ciento y setenta y ocho marauedis de renta de el dicho juro cada año, me los disteys, y pagasteys vos el dicho mi hermano.

Tercera clausula, dicto fol. 112. A la buelta.

Y Por esta presente carta, si es necessario, y a vuestro derecho conuiene, demas desta declaracion que hago, os doy, y otorgo poder cumplido, y bastante cesion, y traspasso irrebocable en vuestra causa propia

 con

con las fuerças ; y firmezas que se requieren de derecho a vos el dicho Martin Ximenez, para que en mi nombre, o en el vuestro, y como mejor de derecho aya lugar, podays pedir, y demandar, recebir, auer, y cobrar desde primero dia del mes de Enero deste año de mil y seyscientos y cinco en adelante de los Receptores, y Administradores, Tesoreros, fieles, y cogedores, y otras personas a cuyo cargo es, y fuere la paga de el dicho juro.

Quarta clausula, fol. 113. a la buelta.

Y Para todo ello os hago, y constituygo señor, autor, e procurador en vuestro fecho, y causa propia, y os otorgo este poder irreuocable con libre, y general administracion; y os renuncio, cedo y traspasso mis derechos, y acciones, reales, y personales, que tengo, y me pertenecen; y me obligo de lo tener, guardar y cumplir assi.

Quinta y vltima clausula, fol. 114.

E Yo el dicho Licenciado Martin Ximenez, que a lo que dicho es, presente soy, otorgo, y conozco, que acepto esta escritura, que vos el dicho Iuan Ximenez mi hermano me hazeys, e otorgays en todo, y por todo, como en ella se contiene: y declaro, que es verdad lo en ella cõtenido.

Lo tercero se presupone, que en seys de Iulio de 611. los dichos Iuan Ximenez como principal, y Alõso de la Torre, y doña Ana Gomez su muger, como fiadores, y obligados de man comun, otorgan otra escritura de imposicion de tributo de cãtidad de 9U267. marauedis en esta manera; Los cinco mil quinientos y diez y siete marauedis dellos, para el patronazgo de Diego de Ledesma. Y los tres mil y setecientos y cinquẽta marauedis, para el patronazgo de Diego de Padilla, y a la Fabrica de la Yglesia de señor San Lorenço, como patrona de los dichos patronazgos, y obras pias: y en la dicha imposicion ay las clausulas tocantes a este pleyto siguientes.

Primera clausula, fol. 35.

LOs quales agora nueuamente imponemos, y situamos a los dichos patronazgos, para que los tengan situados sobre los quarenta mil cięto y seten-

y setẽta y ocho marauedis de juro, y renta en cada vn año de lo de a catorze mil el millar, que yo el dicho Iuan Ximenez tengo de parte en los sesenta y seys mil nouecientos y sesenta y quatro marauedis de juro en cada vn año, situados sobre las rentas del Almoxarifazgo de Indias desta Ciudad, dado a nombre de Florentina Vazquez.

Segunda clausula, fol. 36.

Y Especial, y señaladamente obligo, e hypoteco yo el dicho Iuan Ximenez la dicha parte de juro, para que estè obligado, e hypotecado a la paga, y saneamiento de este tributo, en tal manera, que no lo pueda vender, ni disponer del sin el cargo desta hypoteca, y la venta, o enagenacion que en contrario hiziere, sea en si ninguna, y no valga.

Lo quarto se presupone, que el Conuento de Consolacion sucedio en el primer tributo, y a la dicha doña Ana de Soria dònzella honesta, y como tal en 21. de Março de 624. otorga vna escritura en fauor del dicho Alonso de la Torre, cuyas clausulas concernientes a este pleyto, son las que se siguen.

Primera clausula, fol. 26. y 27.

Y Porque la dicha Doña Ana de Soria dexò por su vniuersal herèdero a este Conuento, y vos el dicho Alonso de la Torre como tal fiador, nos ofreceys de pagar el precio principal del dicho tributo, cõ que este dicho Conuento os otorgue carta de pago, y redencion del dicho tributo, y os damos nuestro poder cumplido irreuocable para lo poder pedir al dicho Iuan Ximenez, y sus bienes: y visto que es cosa justa lo que nos pedis, lo queremos hazer, y otorgar, y recibir el precio principal del, y otorgar en vuestro fauor nuestro poder, y cessión irreuocable, para que a vuestro riesgo, y ventura los podays pedir, y cobrar de los dichos obligados, y de sus bienes.

Segunda clausula, dicto fol. 27.

POr tanto por esta presente carta otorgamos, que recibimos del dicho Alonso de la Torre los dichos dozientos y diez ducados en reales del precio principal deste dicho tributo realmente, y con efecto en presencia del escriuano publico, y testigos, de cuyo entrego, y recibo yo Mateo de Almonacir, escriuano publico de Seuilla doy fee. Y son en poder de nos los

dichos Ministro, y Frayles deste dicho Monasterio, de que nos damos por pagados a nuestra voluntad, y como pagados que somos del principal deste dicho tributo, otorgamos que por nuestra parte lo alçamos, quitamos, y redimimos de sobre el dicho juro, y bienes en que està situado; y los hazemos libres, y realengos de su paga para siempre jamàs, como lo estauan antes, y al tiempo que sobre ellos el diho tributo se vendiera, y situara. Y chancelamos, y damos por ninguna la dicha escritura de imposicion del dicho tributo, para que no valga, ni haga fee en juyzio, ni fuera del, como cosa pagada, y cumplida: y della, y de lo en ella contenido damos por libres, y quitos a todos los dichos obligados, y a sus bienes, y herederos para en razon dello no les poder pedir, ni demandar cosa alguna, quedando vuestro derecho a saluo para cobrar el dicho principal del dicho tributo, que nos pagays de los dichos principales, y de sus bienes.

Lo quinto se presupone, que aunque el Conuento de Consolacion fue heredero, todo via el vsufruto, y corridos deste tributo parece que pertenecio a doña Beatriz, y doña Maria, y doña Leonor de Soria, parientas de la dicha doña Ana de Soria; las quales, y Alonso de Valladares Yañez en su nombre, dio carta de pago de 9U984. marauedis al dicho Alonso de la Torre de la renta corrida deste tributo hasta 21. de Março de 624. y le dio carta de lasto, que està a fojas 30.

Lo sexto se presupone, que ansi mesmo el Bachiller Roque Vazquez presbytero, en nombre, y como Mayordomo de la Fabrica de señor San Lorenço, otorgò carta de lasto en fauor de Alonso de la Torre de seys mil ciento y setenta y ocho marauedis, que dize que le paga por los dos tercios, segundo y postrero, que se cumplieron en fin de Agosto; y en fin de Diziembre del año passado de 616. como parece por el dicho lasto a fojas 37. Y otra tal de los dos tercios postreros del año de 622. que està fojas 39. Y otra tal de quatro tercios, que se cumplieron en fin de Abril de 1624. de q̃ ay carta de lasto fol. 41. Y otra tal de los dos tercios, que se cũpliero͂ en fin de Agosto, y de Diziẽbre del mesmo año de 624. de que ay carta de lasto, fol. 43.

Lo septimo se presupone, que en 17. de Febrero de 625. Alonso de la Torre, como cessionario de Alonso de Valladares, por cabeça de las dichas doña Beatriz, doña Maria, y doña Leonor de Soria. Itẽ como cessionario del Ministro, y Frayles de nuestra Señora de Consolacion, pidio mandamiento de execucion por el principal, y corridos, que dixo auer pagado del tributo

de

de doña Ana de Soria; y se le dio el dicho mãdamiento de execucion, que està a fojas 32.

Lo octauo se presupone, q̃ ansi mesmo en el mesmo dia 17. de Febrero de 625. Alonso de la Torre pidio otra tal execuciõ, como cesionario dela Fabrica ð señor S. Lorẽço, por 30U900. marauedis de las cartas de lasto, proximè referidas; y se le dio como parece a fojas 34. y 45.

Lo nono se presupone, que en 18. de Março de 625. Alonso de la Torre dio peticion, diziendo, que el seguia los dichos dos pleytos executiuos contra Iuan Ximenez, y sus bienes, y que el se auia ausentado desta Ciudad auia mas tiempo de diez años, que se dezia estaua en las Indias, que se recibiesse informaciõ; y auida se le criasse vn defensor a quien se citasse de remate: hizose asi, y se nombrò por defensor a Santos Rodriguez, que lo aceptò, y fue citado de remate, y se opuso; y sin embargo de su oposicion se mandò hazer remate por los ciẽto y veinte y tres mil quatrociẽtos y veynte y quatro marauedis, en que entra el principal del tributo de doña Ana de Soria, y sus corridos, y los corridos del otro de la Fabrica de San Lorenço: y auiẽdose tassado las costas, pidio Alonso de la Torre, y se le dio mãdamiẽto de possession, y amparo; y despues dixo, que no queria prẽda judicial, y pidio se notificasse a el defensor el cargo del remate, y anduuiesse los treynta dias en pregon, y passado se rematasse en quien mas por el diesse; y asi lo anduuierõ, y se rematò en el dicho Alonso de la Torre, suponiendo vna persona, q̃ le hizo traspasso del dicho remate en cantidad, y precio de setecientos ducados; conuiene a saber, las ciento y veynte, y tantas mil marauedis de principal, y costas, porq̃ el auia executado, y lo demas con cargo de los 500. ducados del principal del tributo de la Fabrica de san Lorenço.

Lo dezimo se presupone, q̃ el dicho Racionero Martin Ximenez murio, y passò desta presente vida, y otorgò poder para testar a los Licenciados Iuan de Maqueda, y Iuan Frances, Beneficiados de la Veyntena desta Ciudad; e instituyò por su heredera vniuersal a la dicha Maria Ximenez dõzella, hija de Iuã Ximenez su hermano: y los dichos comissarios en virtud del poder hizieron, y otorgaron el testamento, y nombraron en el por tal heredera a la susodicha, como cõsta del testamento presentado en esta causa a fojas 257. y siguiente.

 Vnde.

Vndecimo se supone, que en virtud destos recaudos, y como tal heredera de Martin Ximenez su tio, Maria Ximenez, y Pedro d Estauillo su curador legitimo su persona, y tomò possesió deste juro por el año d 621. y cobrò sus corridos del dicho año, y del de 22. 23. y 24. siguiétes, y despachò las cartas de pago, como parece de la certificació de Iuã Muñoz de Dueñas, presentada en estos autos a fojas 153. y cõ estos recaudos salio, y se opuso a este pleyto, diziendo, que como por ellos parecia, y constaua al tiempo, y quãdo Alonso de la Torre auia executado en en este juro, ella lo tenia y posseia, y desfrutaua sus reditos; y q̃ assi los autos q̃ se auiã hecho sin ser citada, ni llamada, se auian de dar por ningunos, y de ningun valor, ni efecto, y reduzirlo todo al punto, y estado como sino se vuiera fecho. Y en efeto vuo autos de vista, y reuista, en que se mãdò poner el pleyto en estado de citacion de remate, y lo fue citada Maria Ximenez, la qual apelò del mandamiento de execucion, y citació de remate, fundandose en algunas alegaciones, de que abaxo en el derecho se harà mencion. Y por parecer que era mucho en juyzio de espediente dar por nulas las escrituras, e imposiciones de tributo, se reservò por lo menos para el conocimiéto de los diez dias, y assi se confirmò el mandamiento de execucion (que solamente fue dado contra la persona, y bienes del dicho Iuã Ximenez, que contuuo justificacion en quanto a el) y se mandò, *Que en los diez dias Maria Ximenez prouase, y aueriguase lo que le conuinieße.*

Lo duodecimo, y vltimo se presupone en el hecho, que aun que en los diez dias la dicha Maria Ximenez alegò, y mostrò con los recaudos, e instrumentos, de que va fecha mencion en los presupuestos lo que en ellos se contiene, el Alcalde mandò hazer remate por principal y costas; de cuya sentencia (no embargante que es de remate, por estar mucho antes executada, y Alonso de la Torre gozando este juro, y sus corridos) fue apelado por parte de Maria Ximenez, y pretende se ha de reuocar la sentencia, y mandarle bolver sus bienes libremente sin costa alguna.

Esto assi presupuesto en el hecho, la justificacion de esta pretension se fundarà en derecho breuemẽte en dos articulos correspondientes a los dos tributos; porque Alonso de la Torre pretendio executar; conviene a saber, el primero de Doña Ana

de

de Soria, y sus herederos por principal, y corridos. El segundo, de los corridos del de la Fabrica de San Lorenço.

De priori tributo, articulus prior.

ES Cierto (segun lo presupuesto en el hecho) que Alonso de la Torre como cessionario, y successor en hecho, y causa propia de Doña Ana de Soria, y del Monasterio de Consolacion, como su heredero, pidio execucion por el principal, y corridos del tributo de cinco mil marauedis de renta en cada vn año. Cosa que en quanto al dicho principal parece repugnar a los principios llanos en esta menera; porque si bien es verdad, que algunos quisieron dezir, que no podia el fiador cōprar del acreedor el derecho del tributo, pensando que le obstaua a esto la disposicion de la ley 1. C. de dolo; toda via lo contrario es verdad, y que el fiador lo puede muy bien hazer, y comprar, vt tradit Felicianus de censibus, tom. 1. lib. 3. cap. 2. num. 17. & sequenti, & iterum cōfirmat 2. tom. dict. c. 2. n. 11. adonde responde a la ley. 1. y muestra la diferēcia que ay entre vn caso, y otro, y en comprar el fiador la prenda, o la dita al mesmo acreedor. Pero es cierto, q̄ esto tiene necessidad de dos requisitos: el primero, que no se ha redimir, ni chancelar la escritura del tributo, sino tan solamente dexando en su fuerça, y vigor los derechos, y acciones del, transferirlas mediante cession de la persona del acreedor, a la del fiador. Y el segundo, que entonces el fiador sucede en el derecho del mesmo acreedor, taliter, que se repute vna mesma persona con el.

Quo ad prius requisitum, se prueua, porque si se redime, o chancela el tributo, no queda cosa que ceder, ni traspassar al tal cessionario, ex vulgata reg. tex. in l. Modestinus, ff. de solutionibus cum similibus; & in terminis aduertit Felicianus de censibus, tom. 1. lib. 3. cap. 2. n. 19. ibi: *Superior autem resolutio vera est quando facta est realis, & vera emptio, & vēditio redditus ipsius, & cessio omnium iurium, & actionum creditori competentium: sed nō procedit quando in forma solius redemptionis peractum negotium est, tūc enim redimens nullos poterit redditus exigere, quia redemptione census extinctus est; idcirco consulendū est his qui simul cum alijs ad redditus annui præstationē tenētur, ne cupiētes eo nexu liberari censum redimāt:*

 sed

sed illius cessionem emptionẽ venditionẽmque obtineant â creditore.

Quo ad posterius, porque el cessionario del acreedor succedit, & subrrogatur in locum primi creditoris, l. cum secundus, ff. de distractione pignorum, l. si potiores, C. de his, qui in priorum creditorum, l. Paulus, ff. de fideiuss. & ita censetur eadẽ persona cum primo creditore, cap. denique 7. q. 1. l. si donatæ, §. 1. ff. de donationibus inter virum, Dynus cons. 4. num. 14. Monter in decisionibus Aragoniæ decis. 25. num. 2. Milanensis decis. 1. num. 24. lib. 2. Ac subinde eodem iure, quo primus creditor cedens vti debet, regula qui in ius succedit alterius, de regulis iuris lib. 6. y de la mesma manera que el cediente no puede pedir, ni executar por la suerte principal del tributo, tãpoco puede executar su cessionario.

Y confirmasse este fundamento con vn discurso (meo videri) irrefragable; porque Alonso de la Torre como fiador deste tributo, en ningun caso pudiera obligar aun por su mesma persona a Iuan Ximenez como principal, a que redimiera este tributo, ni a que le sacara de la fiança del, aunque por muchos tiẽpos, y largos años estuuiesse en ella: immo (lo que mas es) aunque el reo principal vuiesse otorgado en su fauor escritura de resguardo, e indemnidad, como no sea con obligacion a redimir, no puede obligar, ni compeler al reo principal a que redima; vt post alios benè probat, & fundat Felicianus de censibus 2. tom. lib. 3. cap. 3. per totum: sed sic est, que aun quando el fiador, o el correo debendi, que en realidad de verdad no recibio parte de la suerte principal; tiene en su fauor del reo principal escritura de indemnidad, con obligacion a redimir dentro de cierto tiempo, y toma cession del acreedor principal, aũque representa dos personas, vna la propia en virtud de la escritura de resguardo; y otra la del acreedor cediẽte; toda via no puede como tal cessionario obligar a redimir, porque implica, que esto estè en manos del acreedor del censo; y en quanto a el toca se dà total enagenacion de la suerte principal, para no la pedir jamas, aunque total libertad del deudor para podersela dar; vt resolvit ipsemet Felicianus dict. 1. tom. lib. 3. cap. 2. nu. 20.

Lo hasta aqui dicho mira a impugnar esta execuciõ, en quãto a la suerte principal deste tributo, aun en quanto a la persona y bienes de Iuan Ximenez deudor del: Pero en quãto a Maria Ximenez es mas llana la nulidad de la execuciõ, y no tener

lugar

lugar contra este juro, por ser ella tercera singular posseedora del al tiẽpo, y quando se librò el mandamiento de execuciõ, y se trauò; y (lo que mas es) lo fue mucho tiẽpo antes su tio Martin Ximenez, y de quien es heredera, como parece de los recaudos presentados. De suerte, que es posseedora, y lo era al tiẽpo de la dicha execucion; y demas de esso titulada; segun lo qual entra la regla, q̃ no ha lugar via executiua contra el tercero singular posseedor de la cosa, ad latè tradita per Parladoriũ lib. 2. cap. fin. 4. p. §. 5. adonde aunq̃ en el num. 3. con otros dize: *Quod satis est tertio possessori suam probare possessionem, neque necesse habet titulum ostendere:* toda via a mayor abundamiento en este caso se muestra por Maria Ximenez la posessiõ deste juro titulada, y en virtud de la escritura otorgada por Iuan Ximenez en fauor de Martin Ximenez su tio.

Sin que pueda dezir, q̃ aya de causar perjuyzio a esto la clausula de no enagenar puesta en la escritura de la imposicion deste tributo; porq̃ aunque lo està dos vezes, como parece, en ninguna dellas en buena forma; porque es caso indubitable de derecho, q̃ para este efecto de obrar via executiua contra tercero, ha de ser general, e indistinta, y no circunscripta a persona, ni tiẽpo: *Vt benè docet Felicianus de censius, 1. tom. lib. 3. c. 4. nu. 7. ibi nã, & si in censualibus instrumentis vulgari forma confectis debitor promittat, non alienare hypothecas, id tamen non promittit simpliciter, & absolutè, sed dumtaxat obligat se non vendere certis quibusdam personis; quæ quidem obligatio, & promissio, efficere non potest, vt executionis locum habere possit. Contra tertiũ possessorem; requiritur enim absoluta, & generalis promissio de non alienando, & vendendo, ideoque notarij consultius facerent, vt reiecta forma vulgari adijcerent clausulã generalem de non alienando, quæ iuxta receptiorem sententiã tribueret viam executiuam instrumẽto guarentigio, cõtra tertiũ possessorem.*

Lo mesmo resuelve mas en terminos para la forma desta causa Rodriguez de redditus, lib. 2. q. 9. nu. 59. ibi: *Vt autem non alienandi pactum executionem contra tertium pariat; ita cõapiendum est vt debitor promittat se bona redditui obligata non alienaturum quandiu redditus redemptus, & reliqua soluta nõ fuerint, iuxta l. si creditor, §. finali, ff. de distractione pignorum, l. finali, tit. 5. p. 5. ibi: Que la non pudiesse vender, ni dar, ni enagenar, e ninguna guissa, fasta que la non hauiesse quita. Secus erit se debitor promisserit (vt ab aliquibus imperitis tabellionibus scribi consueuit) se non alienaturũ hypothecata bona in*

 poten-

potentiorem, aut non alienaturum sine redditus obligatione, quod tacite inest; & nihil operatur cum alienationem prorsus non impediat.

Remanet ergo, q̃ por tres razones (que parecen perentorias, e irrefrables) la vna dellas comun, tanto a Iuan Ximenez impositor, quanto a Martin Ximenez possecdor deste juro; es ninguna, y se ha de reuocar la execucio. La primera, en quãto se pide por suerte principal, q̃ en quanto a esto Alonso de la Torre, ni por si, como fiador, ni como cessionario d̃l acreedor, pudo executar por suerte principal. La segunda, q̃ mucho menos por esto pudiera executar al tercero posseedor, aunq̃ tuuiera la clausula de non alienando en muy buena forma; pues tan solamente le pudiera pedir, que le reconociera, o dexara; ad tradita per Felicianum de censibus, tom. 2. lib. 3. c. vltim. nu. 2. La tercera y vltima, porq̃ en quanto a Martin Ximenez, y su heredero, tercero, y singular successor deste juro, ni por principal, ni por corridos de este tributo, puede auer, ni tener lugar via executiua; y a lo mas largo auia de intentar vn pleyto ordinario, y este cõ largo conocimiento de causa, adonde se auia de defender, y pretender por Martin Ximenez, y su heredera, no auer sido valida la imposicion deste tributo, ni tenido facultad, ni derecho Iuã Ximenez para situarle, y fincarle sobre este juro, que no era suyo, sino de Martin Ximenez su hermano, cuyo era, y para quien, y cõ cuyos dineros lo auia comprado, como lo tiene declarado.

De posteriori tributo, posterior Articulus.

ESte tiene mucho menos dificultad, porq̃ supuesto q̃ es caso llano, q̃ la imposicion del fue hecha por Iuan Ximenez mas de cinco años despues de auer otorgado la escritura en fauor de Martin Ximenez su hermano; bien se sigue, q̃ ni en via ordinaria, ni executiua puede tener fundamento esta pretẽsiõ; porque lo primero que incumbe al acreedor (aun en la via executiua) es provar dos requisitos, y estremos; conviene a saber, *Que el executado, o convenido es posseedor de la finca, o hypoteca*: y jũtamẽte, *Que la tal era del impositor al tiempo, y quando impuso el tributo*: vt probat ipsemet Felicianus 2. tom. lib. 3. c. 4. n. 8. Parlad. 3. p. differentia 57. n. 4. Rodriguez de redditibus, lib. 2. q. 9. n. 71. quia cũ proculdubio intẽdatur actio hypothecaria, vel ordinaria,

ria,vel ex vi clausulæ habens priuilegium viæ executiuæ;& vbi ea actio intenditur,inter alia duo potissimum debent probari; prius quod possidet ille aduersus qué proponitur ; & posterius quod res hypothecæ subiecta erat in bonis debitoris tempore, quo fuit hypothecæ vinculo,& nexu devincta;bié se sigue,q̃ tiene precissa necessidad el acreedor d̃ prouar estos dos estremos.

Y en quanto al primero,aunque es llano, que està posseyendo Maria Ximenez este juro;y que lo estaua al tiempo,y quando Alonso de la Torre pidio execucion, y se senteciò la causa de remate en su fauor; aunque el lo quiere negar, y pretender lo contrario : pero conuencesse con el testimonio , y certificacion de Iuan Muñoz de Dueñas,por donde consta auer cobrado los corridos deste juro los años de 21. 22. 23. y 24.

Planè por esta cobrança se prueua la possession en este caso, tex. optimus in capite cum venissent 9. ibi: *Perceperunt annuam pensionem*: vbi Abbas & communis, de restitutione spoliatorũ: y es la razõ,porque estas pensiones loco fructuum sint; immo fructus ciuiles, & quæuis fructuum perceptio possessionem probat;ita & receptio pensionis,l.qui diuersas 30.§. quod per Colonum vbi gloss.& Doctores,ff. de adquirenda possessione, & illic notat Bartolus,Balbus cons.290.colum.2. vers. modo est, lib.1.Calcaneus cons.42.n.4.Baldus in l.Celsus n.130.ff.de vsu capionibus,Parisius cons.104.n.88.lib.1.communis ex Balbosa in l.si alienam à n.80.ff. soluto matrimonio, & est indubitarũ: y assi està executoriado por autos de vista y reuista , en que como a tal posseedora fue mandada citar de remate Maria Ximenez;y assi en quanto a esto parece que ay cosa juzgada.

Y en quanto a lo segundo,no tan solamente no prueua Alõso de la Torre por su parte,que al tiempo de la imposicion deste tributo era Iuan Ximenez impositor del señor del juro sobre que le pretendio situar,y fincar;sino que antes por el contrario mas de cinco años antes lo era Martin Ximenez su hermano, en cuyo fauor auia declarado;y en caso necessario hecho cessió y traspasso deste juro,y del derecho del, como parece de la escritura y clausulas della referidas ; y assi aun quando no fuera por via de declaracion,sino de mera donacion,y cession era, y es llano el derecho de Maria Ximenez , y excluydo el de la Fabrica, y Alonso de la Torre su cessionario , ex textu optimo in l.1.C.de iure fisci,lib.10. ibi: *Si priusquã fisci rationibus pater vester obligaretur perfectam prædiorũ donationem fecisse fuerit probatũ,*

 quod

quod citra fraudem creditorum gestum est non rescindetur.

Sin que sea de alguna consideracion dezir, que no le entregò, ni tomò la possession deste juro el dicho Martin Ximenez. Porque lo contrario es cierto, y por la dicha cesion se le entregò, y adquiriò el dominio, y possession deste juro; porque por el mesmo nombre de juros se muestra lo que son; conviene a saber, derechos, y acciones incorporales, y en estos la cesion obra translacion de dominio, y de possessiõ, y haze lo mesmo que la entrega en las cosas corporales; glossa celebratissima, & communissima in l. fin. C. quando fiscus, vel priuatus, en que se funda la no menos celebrada, que practicable doctrina de Tello Hernandez in l. 17. Tauri num. 50 conviene a saber, que como aquella ley dispone, *Que la mejora hecha en fauor de algun descendiente es reuocable por el mesmo ascendiente, vsque ad extremũ vitæ exitum; saluo si le vuiere entregado la possession de la cosa, o cosas, en el dicho tercio contenidas, a la persona a quien se hiziere la donaciõ, o mejora*; agora se disputa, *Que será si la donaciõ, o mejora es hecha de algunos* juros, *o derechos incorporales, y en ella el padre hiziere cesion al mejorado*? y se resuelve por caso indubitable, que con sola la cession queda irreuocable, ibi: *Et excludamus casum sine dubio hoc est quando in donatione intercessit cesio; nã id quod operatur in rebus corporalibus traditio; operatur cesio in incorporalibus ex doctrina Angeli in l. 1. in fin. n. 4. C. de actionibus, & ibi Corneus n. 1. vers. quia sicut ad translationem dominij, l. fin. C. quando fiscus, vel priuatus, glossa singularis (de qua ipsi non fuerunt memores) in l. fin. verbo portionibus, ff. de donationibus; itaq; sicut in nostra lege 17. in rebus, quæ tradi possunt ex traditione efficitur donatio irreuocabilis, ita in his, quæ tradi nõ possunt ex cesione constituitur irreuocabilitas.*

De suerte, q̃ desde el dia de la escritura quedò este juro en el dominio, y possessiõ de Martin Ximenez, y por cõsiguiẽte preciso en el mesmo instãte impossibilitado d̃ poderlo hypotecar ni fincar sobre el tributo Martin Ximenez cinco años despues.

Y esta es tãbiẽ la razon, à priori, porq̃ entre dos cessionarios de vn mesmo derecho el segũdo no adquiere alguno, prout est certum, & indubitatum, y por tal lo dexa, y resuelve Feliciano dict. 2. tom. lib. 3. cap. 5. num. 1. vers. præterea pulchrè, & nouissimè Guiurba decis. 104.

Ex quibus parece fundada la justicia de Maria Ximenez, y q̃ se ha de reuocar la sentencia del Alcalde, y mãdar, y proveer en todo como tiene pedido, y assi lo espera. Salvo, &c.

el L.do Azevedo de Fonseca